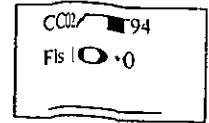




MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA TURMA ESPECIAL



Processo nº 11065.001533/2003-21
Recurso nº 139.558 Voluntário
Matéria RESTITUIÇÃO PRAZO DECADENCIAL
Acórdão nº 294-00.168
Sessão de 10 de fevereiro de 2009
Recorrente METALGRIN INDÚSTRIA DE PLÁSTICOS LTDA.
Recorrida DRJ em PORTO ALEGRE/RS

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/07/1994 a 31/12/1994

Ementa: PRAZO DECADENCIAL PARA REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TERMO INICIAL.

O prazo decadencial para reconhecimento de direito creditório relativo a tributo pago indevidamente ou em valor maior que o devido, ainda que decorrente de norma posteriormente declarada inconstitucional pelo STF, extingue-se após o transcurso de cinco anos, contados da data da extinção do crédito tributário, inclusive na hipótese de tributos lançados por homologação, em relação aos quais a extinção se dá no momento do pagamento.

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da QUARTA TURMA ESPECIAL do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por maioria de votos, em negar provimento ao recurso. Vencida a Conselheira Renata Auxiliadora Marchetti.


HENRIQUÊ PINHEIRO TORRES
Presidente


MAGDA COTTA CARDOZO
Relatora

Participou, ainda, do presente julgamento, o Conselheiro Arno Jerke Júnior.

Relatório

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório da DRJ recorrida:

"O contribuinte supracitado solicita restituição dos valores pagos de PIS no período de julho de 1994 a dezembro de 1994, conforme demonstrativo de fl.02, com débito de COFINS do mês de março de 2003, conforme DCOMP de fl.01".

2 O pleiteante apresenta DARF's de pagamento do período solicitado, mas não apresentou nenhum motivo que justificasse a restituição das quantias pleiteadas.

3 O pleito foi negado pela DRF de origem através do PARECER DRF/NHO/Saort n.º 316, de 16 de novembro de 2006, de fls. 45 a 49, cuja ementa é seguinte:

"DECADÊNCIA. Arts. 168 e 156 do CTN - Código Tributário Nacional. Decreto n.º 20.910, de 06/01/1932. Ato Declaratório SRF n.º 096, de 26/11/1999. Lei Complementar n.º 118/2005.

AUSÊNCIA DE CRÉDITO. Valores recolhidos são inferiores aos declarados à Secretaria da Receita Federal através de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF".

4 Inconformado, apresenta manifestação de inconformidade, de fls. 54 a 60. Nesta, o contribuinte alega que o prazo para solicitar a restituição é de 10 anos do pagamento, sendo 5 anos para a homologação tácita e cinco anos após para pleitear o tributo, nos termos do art. 4º do Decreto 20.910/1932, bem como o entendimento da doutrina e jurisprudência.

5 Outrossim, os arts. 3º e 4º da Lei Complementar n.º 118, de 2005, que determinam que o prazo de restituição, de 5 anos, seja contado do pagamento do débito tributário, não poderiam ser aplicados, visto que os créditos pleiteados são anteriores à edição da norma.

6 Por fim, alega que os valores declarados em DCTF estavam errados, visto que foram informados pelo valor corrigido, havendo valores a serem restituídos, após as devidas correções."

A DRJ-Porto Alegre/RS manteve o indeferimento do pedido, concluindo, da mesma forma, pela extinção do crédito tributário e pela conseqüente extinção do direito de pleitear o indébito a ele relativo (fls. 63 a 67), com base nos artigos 165-I e 168-I do Código Tributário Nacional - CTN, no Ato Declaratório SRF n.º 96/99 e na Lei Complementar n.º 118/2005.

Observa, ainda, que o contribuinte não traz aos autos qualquer documentação que fundamente seu pleito. Abaixo seguem as ementas correspondentes.

RESTITUIÇÃO - PRAZO PARA RESTITUIÇÃO - A restituição deve ser solicitada até cinco anos dos pagamentos indevidos ou a maior, nos termos do Ato-Declaratório SRF nº 96, de 26 de novembro de 1999, e dos arts. 3º e 4º da Lei Complementar nº 118, de 2005.

INCONSTITUCIONALIDADE - INAPRECIACÃO NA ESFERA ADMINISTRATIVA - COMPETÊNCIA DO PODER JUDICIÁRIO - A arguição de inconstitucionalidade ou ilegalidade não pode ser apreciada na esfera administrativa porque é prerrogativa exclusiva do Poder Judiciário.

ALEGAÇÃO DO CONTRIBUINTE - DEVER DE PROVAR - ART. 333, DO CPC - O pleito do contribuinte devem ser instruído com documentação fidedigna e fundamentação jurídica/fática, não deixando dúvidas sobre sua pertinência para ser aceito, pois é sua obrigação, nos termos do art. 333, do Código de Processo Civil.

A requerente apresentou, tempestivamente, recurso voluntário (fls. 76 a 86), alegando em sua defesa, em resumo, que:

- 1. No presente caso, o termo final da decadência seria em 08/04, tendo sido o pedido feito em 15.04.2003, dentro do conceito de cinco anos mais cinco, nos termos do Decreto nº 20.910/32;*
- 2. a LC nº 118/2005 não alcança os presentes créditos, anteriores à sua edição, conforme jurisprudência do STJ;*
- 3. os recolhimentos efetuados são superiores aos informados em DCTF, apresentadas equivocadamente pelo corrigido;*
- 4. efetuada a correção dos valores recolhidos, a requerente possui crédito a seu favor.*

É o relatório.

Voto

Conselheira MAGDA COTTA CARDOZO, Relatora

O recurso voluntário foi apresentado dentro do prazo legal, reunindo, ainda, os demais requisitos de admissibilidade. Sendo assim, dele conheço.

A requerente, em seu recurso, defende o entendimento de que o prazo decadencial quinquenal para repetição de indébito aplicável ao PIS se inicia após decorridos cinco anos do fato gerador. Defende, ainda, a impossibilidade de se aplicar o disposto na Lei Complementar nº 118/2005 ao presente caso. Por fim, fundamenta seu pleito no artigo 4º do Decreto nº 20.910/32.

Faz-se necessário, portanto, analisar a contagem do prazo para que o sujeito passivo possa pleitear a restituição de valores indevidamente recolhidos, ou recolhidos em

valor superior ao devido. Ou seja, é fundamental a correta identificação do termo inicial de contagem do prazo decadencial do direito ao reconhecimento do crédito.

Cumprido destacar que correto é o entendimento manifestado na decisão atacada, ao interpretar que o termo inicial para a contagem do prazo previsto no artigo 168, inciso I, do CTN, é a data do pagamento do tributo ou contribuição. Diz o citado dispositivo legal:

Art. 168. O direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados:

I - Nas hipóteses dos incisos I e II do art. 165, da data da extinção do crédito tributário;

O caso em tela inclui-se na hipótese contida no artigo 165, inciso I, do CTN, qual seja: pagamento espontâneo de tributo indevido ou maior que o devido em face da legislação tributária aplicável. Desta forma, o termo inicial para a contagem do prazo decadencial para repetição do indébito é a data da extinção do crédito tributário, conforme o previsto no artigo 168, inciso I, do CTN.

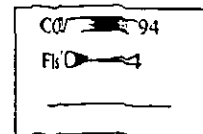
No entanto, no caso de tributo ou contribuição sujeito a lançamento por homologação, no qual se enquadra o PIS, existem dois entendimentos referentes à data que deve ser admitida como a da extinção do crédito tributário, quais sejam: a data do pagamento antecipado e a data da homologação do referido pagamento, nos termos do artigo 150, §§ 1º e 4º do CTN. Assim, é necessário esclarecer em que data deve-se considerar extinto o crédito tributário. A solução está contida de forma suficientemente clara no § 1º do artigo 150 do CTN:

Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

§1º O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento.

Para melhor compreender o significado destes dispositivos, cita-se a lúcida lição de ALBERTO XAVIER:

"... a condição resolutiva permite a eficácia imediata do ato jurídico, ao contrário da condição suspensiva, que opera o diferimento dessa eficácia. Dispõe o artigo 119 do Código Civil que "se for resolutiva a condição, enquanto esta se não realizar, vigorará o ato jurídico, podendo exercer-se desde o momento deste o direito por ele estabelecido; mas, manifestada a condição, para todos os efeitos, se extingue o direito a que ela se opõe". Ora, sendo a eficácia do pagamento efetuado pelo contribuinte imediata, imediato é o seu efeito liberatório, imediato é o efeito extintivo, imediata é a extinção definitiva do crédito. O que na figura da condição resolutiva sucede é que a eficácia entretanto produzida pode ser destruída com efeitos



retroativos se a condição se implementar.” (Do Lançamento, Teoria Geral do Ato e do Processo Tributário”, Editora Forense, 1998, pág. 98/99)”

Portanto, o pagamento já extingue o crédito tributário, ainda que, sob o mesmo estejá pendente a condição resolutória da ulterior homologação tácita ou expressa.

O artigo 127 do Código Civil dispõe que condição resolutória é a condição que subordina a ineficácia do ato jurídico a evento futuro e incerto, pois, enquanto aquela condição não se realizar, vigorará o ato jurídico, podendo ser exercido, desde o momento deste, o direito por ele estabelecido. Entretanto, verificada a condição, para todos os efeitos, extingue-se o ato a que ela se opõe.

Tal entendimento é expressamente adotado pelo CTN, nos termos do artigo 117, abaixo transcrito. Por conseguinte, mesmo nos tributos e contribuições lançados por homologação, o pagamento antecipado do contribuinte está apto a produzir todos os efeitos que a ele são próprios, pois não está subordinado à condição suspensiva, mas sim à condição resolutiva.

Art. 117. Para os efeitos do inciso II do artigo anterior e salvo disposição de lei em contrário, os atos ou negócios jurídicos condicionais reputam-se perfeitos e acabados:

I - Sendo suspensiva a condição, desde o momento de seu implemento;

II - sendo resolutória a condição, desde o momento da prática do ato ou da celebração do negócio.

Sendo assim, o pagamento antecipado já extingue o crédito, embora, por se tratar de atividade de iniciativa do contribuinte, sem prévia manifestação do Fisco, submeta-se a condição resolutória, que consiste em homologação posterior. Se o Fisco não constatar nenhuma irregularidade ligada ao pagamento, irá apenas confirmá-lo, preservando os efeitos que ele já vinha produzindo.

Adotando-se a tese diversa, segundo a qual o pagamento antecipado do contribuinte só produziria efeitos após a homologação (tácita ou expressa), não se poderia admitir a repetição do indébito por pagamento indevido antes de implementada essa condição resolutória, o que seria um contra-senso. Assim, a homologação apenas torna definitiva a extinção do crédito tributário no sentido de impedir a atividade revisional do Fisco.

Fica claro, portanto, que o pagamento antecipado já produz o efeito de extinguir o crédito tributário, admitindo de imediato, desde que verificada uma das hipóteses legais, a repetição do indébito. Se o contribuinte pode, de pronto, exercer o seu direito de repetir o pagamento indevido, é lógico concluir que o termo inicial do prazo decadencial para pleitear a restituição se dê com o pagamento antecipado.

Em suma, interpretando-se de forma integrada os artigos 150, 156, 165 e 168 do CTN, conclui-se que o direito de pleitear restituição de tributos pagos indevidamente ou em valor maior que o devido decai em cinco anos, contados da extinção do crédito tributário, e, no caso dos tributos e contribuições sujeitos a lançamento por homologação, considera-se extinto o crédito tributário – e, portanto, iniciado o prazo decadencial – com o pagamento antecipado,

que já produz todos os efeitos que lhe são próprios, uma vez que submetido a resolução resolutória.

A Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, manifestando-se sobre o assunto, emitiu o Parecer PGFN/CAT nº 1.538, de 18 de outubro de 1999, posicionando-se nos seguintes termos:

I – o entendimento de que termo a quo do prazo decadencial do direito de restituição de tributo pago indevidamente, com base em lei declarada inconstitucional pelo STF, seria a data de publicação do respectivo acórdão, no controle concentrado, e da resolução do Senado, no controle difuso, contraria o princípio da segurança jurídica, por aplicar o efeito ex tunc, de maneira absoluta, sem atenuar a sua eficácia, de forma a não desfazer situações jurídicas que, pela legislação regente, não sejam mais passíveis de revisão administrativa ou judicial;

II – os prazos decadenciais e prescricionais em direito tributário constituem-se em matéria de lei complementar, conforme determina o art. 150, III, "b" da Constituição da República, encontrando-se hoje regulamentada pelo Código Tributário Nacional;

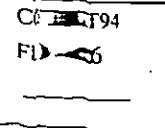
III – o prazo decadencial do direito de pleitear restituição de crédito decorrente de pagamento de tributo indevido, seja por aplicação inadequada da lei, seja pela inconstitucionalidade desta, rege-se pelo art. 168 do CTN, extinguindo-se, destarte, após decorridos cinco anos da ocorrência de uma das hipóteses previstas no art. 165 do mesmo Código."

Posteriormente, considerando o teor do Parecer acima transcrito, o Secretário da Receita Federal expediu o Ato Declaratório nº 96, de 26 de novembro de 1999:

I - o prazo para que o contribuinte possa pleitear a restituição de tributo ou contribuição pago indevidamente ou em valor maior que o devido, inclusive na hipótese de o pagamento ter sido efetuado com base em lei posteriormente declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal em ação declaratória ou em recurso extraordinário, extingue-se após o transcurso do prazo de 5 (cinco) anos, contado da data da extinção do crédito tributário – arts. 165, I, e 168, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 (Código Tributário Nacional).

O pagamento antecipado, portanto, extingue o crédito tributário e é esta a data do termo inicial de contagem do prazo de cinco anos para se fulminar o direito ao reconhecimento do crédito. Verifica-se que o presente pedido foi protocolado em 15/04/2003 (fls. 01). Desta forma, já havia decorrido mais de cinco anos dos pagamentos relativos ao PIS efetuados, considerando que o último ocorreu em agosto de 1995, extinguindo-se o referido direito, portanto, em agosto de 2000.

Sobre o prazo decadencial em análise, a Lei Complementar nº 118, de 09 de fevereiro de 2005, soterrou definitivamente a questão, estabelecendo, em seus artigos 3º e 4º:



Art. 3º. Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei.

Art. 4º. Esta Lei entra em vigor 120 (cento e vinte) dias após sua publicação, observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, inciso I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional.

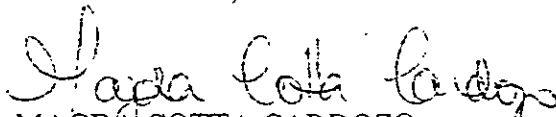
O artigo 4º acima transcrito é claro ao determinar a aplicação **retrativa** do artigo anterior, tendo em vista seu evidente caráter interpretativo, vindo apenas **rafi**car o entendimento demonstrado no presente voto.

Quanto ao mencionado entendimento jurisprudencial acerca do tema, **ba**n como em relação às disposições contidas na Lei Complementar nº 118/2005, resta observar **que** não há nos presentes autos qualquer notícia relativa à existência de ação judicial com o **mesmo** objeto em nome da requerente. Além disso, vê-se que a retroatividade da norma está **exp**ressa no artigo 4º da própria Lei Complementar, não sendo possível ao julgador administrativo deixar de aplicar tal entendimento, ainda que alegada eventual inconstitucionalidade ou ilegalidade do dispositivo, o que aqui não se cogita, conforme dispõem o artigo 49 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes e a Súmula nº 2 do Segundo Conselho de Contribuintes, cabendo observar, ainda, as disposições contidas no Decreto nº 2.346/97, as quais não se verificam no presente caso.

Por fim, resta observar que o Decreto nº 20.910, de 06 de janeiro de 1932, citado pela requerente, não traz qualquer guarida à sua pretensão, uma vez que diz respeito ao prazo prescricional aplicável aos direitos contra a Fazenda, referindo-se seu artigo 4º à interrupção do citado prazo após a apresentação do requerimento à repartição pública, conforme mencionado em seu parágrafo único. Tal hipótese, por certo, não se equipara à presente situação, na qual o contribuinte apresentou seu pedido após o transcurso do prazo, pretendendo a empresa que a interrupção se dê anteriormente ao protocolo.

Por todo o exposto, conclui-se pela decadência do direito pleiteado pelo contribuinte, razão pela qual voto por negar provimento ao recurso voluntário, ficando, em decorrência, prejudicada a análise das questões relativas ao mérito do pedido.

Sala das Sessões, em 10 de fevereiro de 2009.


MAGDÁ COTTA CARDOZO